

RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE PRESTACIONES EN SUPUESTOS DE FALTA DE INGRESO DE CUOTAS E INFRACOTIZACIÓN

1. Delimitación del objeto de estudio. 2. Régimen jurídico de la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de Seguridad Social por incumplimientos derivados de la ausencia de cotización. 2.1. Responsabilidad empresarial derivada de la falta de ingreso de las cuotas. 2.2. Responsabilidad empresarial derivada de supuestos de infracotización. 3. La garantía del derecho a las prestaciones: el principio de automaticidad y la responsabilidad subsidiaria de las entidades gestoras. 3.1. El principio de automaticidad de las prestaciones. 3.2. La responsabilidad subsidiaria de las entidades gestoras.

*Nancy Sirvent
Hernández*

*Fernando Ballester
Laguna*

CATEDRÁTICOS DE E.U. DE
DERECHO DEL TRABAJO Y
DE LA SEGURIDAD SOCIAL.
UNIVERSIDAD DE ALICANTE

1. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

Es harto conocido que la causación del derecho a las prestaciones (contributivas) en el Régimen General de la Seguridad Social está supeditado a que se reúnan, además de los particulares exigidos para cada prestación, los requisitos generales de afiliación, alta (o situación asimilada) y, en su caso, cumplimiento del período de cotización que sea necesario (artículo 124.(1) y (2) LGSS). En tal caso de «normalidad», la responsabilidad de hacer efectivas las prestaciones de Seguridad Social recae en las Entidades Gestoras, Mutuas de Accidentes de Trabajo o Enfermedades Profesionales, empresas que colaboren voluntariamente en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes (artículo 126.1 LGSS)¹.

De modo distinto, cuando alguno de dichos requisitos no se han cumplido y puede afirmarse, por tanto, que ha existido incumplimiento de las obligaciones en materia de afiliación, altas y bajas o de cotización, la exigibilidad del pago de las prestaciones se traslada hacia quien resulta responsable de dicho incumplimiento, a saber, la empresa (art. 126.2 LGSS).

Pues bien, pese a la diversidad de situaciones transgresoras que se contemplan en este último artículo, el presente estudio se ciñe en exclusiva al tratamiento de la responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de cotización, debiendo discernir entre aquellos incumplimientos consistentes en la ausencia del abono de cuotas (falta de cotización debida, generalmente, a descubiertos durante la carrera profesional del trabajador –ya sean por un tiempo determinado o porque

¹ Concerniente a la imputación de responsabilidad en orden a las prestaciones, puede consultarse, asimismo, el artículo 41 LGSS.

no se haya cotizado nunca en el tiempo de duración del contrato-) y aquellos otros en los que tiene lugar el ingreso de cuotas, si bien en cuantía inferior a la exigida legalmente (infracotización)².

Por otro lado, una vez determinados los supuestos y el alcance de la responsabilidad empresarial, se analizará el denominado principio de automaticidad de las prestaciones y el régimen de responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras, como mecanismos adicionales de garantía establecidos a favor de los beneficiarios que, de no existir, en aplicación estricta del actual régimen de responsabilidad empresarial, podrían ver perjudicado su derecho a la protección, bien por el retraso bien por la imposibilidad en obtener la prestación.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL EN MATERIA DE PRESTACIONES DE SEGURIDAD SOCIAL POR INCUMPLIMIENTOS DERIVADOS DE LA AUSENCIA DE COTIZACIÓN

La primera idea de la que hay que partir es que la regulación existente en esta materia es muy deficiente al tiempo que dispersa. Lo primero, porque el precepto clave regulador en esta materia (el artículo 126.2 LGSS) resulta sumamente vago e impreciso, no aclarando los supuestos en que procede imputar la responsabilidad del empresario vinculada a descubiertos de cotización, ni tampoco el alcance que debe tener aquélla. Lo segundo, como efecto derivado de lo anterior, por cuanto el cuadro legislativo que resulta aplicable en relación con este asunto no se ciñe en exclusiva a aquel precepto de la LGSS sino que es preciso completar aquél con otras normas muy distintas. Y es que, como ya se ha dicho, pese a que la regulación atinente al régimen jurídico de la responsabilidad empresarial derivada de incumplimientos de la obligación de cotizar se encuentre expresamente recogida en el artículo 126.2 LGSS, la extrema parquedad con la que se expresa esta norma ha dado lugar a que, tanto por parte de la doctrina como por parte de la jurisprudencia, se defienda la plena vigencia, si bien con carácter reglamentario, de los preceptos de la Ley de Seguridad Social de 1966 (en adelante, LSS) que se ocupaban de esta misma materia (particularmente, en lo que aquí interesa, los artículos 94.2.b) y c), y 95.4)³. Preceptos, por otro lado, que han sido objeto de una intensa labor de hermenéusis por parte de la jurisprudencia a fin de adecuarlos a algunos principios y garantías reconocidos constitucionalmente.

Así pues, la regulación correspondiente a la responsabilidad empresarial derivada de incumplimientos de cotización se encuentra recogida, hoy por hoy, en el art.

² Por lo demás, es preciso matizar que aunque los incumplimientos empresariales en materia de cotización y/o de ingreso de cuotas pueden dar lugar a responsabilidades de naturaleza muy diversa, en esencia, de índole penal, civil, administrativa o de Seguridad Social, el tratamiento en este lugar se circunscribe, única y exclusivamente, a esta última.

³ Entre la doctrina cabe citar, por todos, a GALA DURÁN, C., *La responsabilidad empresarial por incumplimiento de las obligaciones de afiliación, alta y/o cotización a la Seguridad Social*. Aranzadi, 1997, p. 54. Por parte de la jurisprudencia, valga traer a colación, entre otras muchas, las SSTs de 9 de febrero de 1998 (RA 1649) y de 17 de marzo de 1999 (RA 3005).

126.2 LGSS y en los artículos 94.2.b) y c), y 95.4 LSS, como desarrollo reglamentario de aquel precepto. Y todo ello, complementado con los criterios interpretativos que, sobre el particular, ha ido sentando la jurisprudencia. Pasemos, pues, a analizar el contenido de todas estas previsiones.

Por lo que atañe al artículo 126.2 LGSS, dicho precepto imputa al empresario la responsabilidad del pago de las prestaciones causadas por sus trabajadores habiendo incumplido aquél las obligaciones que le incumben en materia de cotización *“previa la fijación de los supuestos de imputación y de su alcance y la regulación del procedimiento para hacerla efectiva”*. Ahora bien, cuáles son los supuestos de imputación, cuál el alcance de la responsabilidad empresarial y cuál el procedimiento para hacerla efectiva son extremos que no han sido objeto de concreción por el momento.

Es precisamente la falta de desarrollo normativo de estos preceptos lo que ha dado lugar, como ya se ha anticipado, a que la regulación contenida en los mismos se haya venido completando, 1) con lo dispuesto en los artículos 94.2.b) y c) LSS, en cuanto a los supuestos de imputación, debiendo distinguir entre aquellos casos en los que la responsabilidad deriva por no ingresar el empresario las cuotas correspondientes en determinados períodos, y aquellos otros en los que la causa de imputación obedece a una hipótesis en la que sí se cotiza pero en cantidad inferior a la que legalmente debe satisfacerse; y 2) con el artículo 95.4 de esa misma Ley concerniente al alcance de la responsabilidad empresarial que se deriva en estos casos.

59

Habida cuenta que la regulación contenida en el artículo 94.2 LSS es distinta según se trate de incumplimientos consistentes en la ausencia de cotización o de cotizaciones inferiores a la debida (y tampoco resultan plenamente coincidentes los criterios interpretativos que, para cada una de estas hipótesis, ha sentado la jurisprudencia), parece conveniente analizar por separado cada uno de los supuestos enunciados.

2.1. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DERIVADA DE LA FALTA DE INGRESO DE LAS CUOTAS

Tal como se acaba de indicar, esta hipótesis es la que se contempla en el artículo 94.2.b) LSS, imputando al empresario la responsabilidad en el pago de las prestaciones de Seguridad Social causadas por sus empleados como consecuencia de la *“falta de ingreso de las cotizaciones, a partir del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamentario establecido para el pago”*⁴ añadiendo, además, este precepto que *“en consecuencia, las cotizaciones del artículo 92 no exonerarán de responsabilidad al empresario, salvo los casos de concesión del aplazamiento o fraccionamiento de pago u otros supuestos que se determinen reglamentariamente con exclusión expresa de la responsabilidad del empresario establecida en este artículo”*. Como

⁴ Téngase en cuenta que, a tenor de lo establecido en el artículo 56.1 Reglamento General de Recaudación (aprobado por Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio), las cuotas deberán ingresarse dentro del mes siguiente al que corresponda su devengo.

se infiere de la lectura de estas dos previsiones, en tanto que el primer párrafo del precepto se ocupa de establecer la regla general en que procede la imputación de responsabilidad empresarial por incumplimientos de la obligación de cotización, el segundo párrafo se limita a señalar el único supuesto de excepción a esta regla general (único supuesto de excepción porque, pese a que en el precepto se admite la posibilidad de extender la excepción, por vía reglamentaria, a otras hipótesis distintas a la allí contemplada, tal desarrollo no se ha producido).

Pero, en relación con este supuesto específico de responsabilidad empresarial hay que tener presente también la regla de moderación que introduce el artículo 95.4 de la LSS, a cuyo tenor “*podrá moderarse reglamentariamente el alcance de la responsabilidad empresarial cuando el empresario ingrese las cuotas correspondientes a la totalidad de sus trabajadores (...)*”⁵. Y, al igual que en los casos anteriores, tampoco en éste ha visto la luz el oportuno desarrollo reglamentario.

De conformidad con lo dispuesto en todas estas previsiones habría que concluir que el empresario debería hacerse cargo de las prestaciones de Seguridad Social causadas por los trabajadores a su servicio en todos aquellos casos en que se constaten descubiertos de cotización a partir del segundo mes siguiente a la fecha en que expire el plazo reglamentario previsto para el ingreso, con la única salvedad de que se haya concedido aplazamiento o fraccionamiento en el abono de las cuotas, y sin posibilidad de moderar el alcance de dicha responsabilidad. Matizadamente, del tenor literal que presenta el artículo 94.2 LSS parece desprenderse que el mismo encierra una norma de carácter sancionador, según la cual se imputa al empresario la responsabilidad en el abono de las prestaciones por la sola consideración de la falta de cotización. Adviértase, en este sentido, que el supuesto de responsabilidad que se configura en dicho precepto nace ligado a una situación de simple falta de cotización, sin que entren a considerarse otras circunstancias como, por ejemplo, los efectos que ésta pueda tener en la relación de protección, o la entidad del descubierto (...). Sin embargo, una interpretación como ésta –basada en exclusiva en la literalidad de la norma– debe rechazarse de plano a la luz de la legalidad ordinaria y constitucional que resulta de aplicación. Sin perjuicio del ulterior desarrollo oportuno, valga traer a colación en este momento las dos observaciones siguientes: en primer lugar, que la falta de ingreso por el empresario de las cuotas, en la forma y plazos reglamentarios, ya es una conducta tipificada como infracción administrativa en el TRLISOS [artículos 22.3 y 23.1.b)] por lo que sancionar al empresario, además, con la imposición del pago de las prestaciones causadas por sus trabajadores puede atentar al principio *non bis in idem*; y, en segundo lugar, que hacer derivar dicha consecuencia sin tener en cuenta la cantidad adeudada a la Entidad Gestora y/o el perjuicio ocasionado al trabajador puede, asimismo, resultar contrario al principio de proporcionalidad.

⁵ No parece dudoso interpretar que, en esta hipótesis, el legislador está presuponiendo la inexistencia de una voluntad rebelde o contraria al cumplimiento empresarial de su obligación de cotizar, habida cuenta su predisposición a cotizar por la totalidad de sus trabajadores.

Es precisamente la necesidad de llevar a cabo una relectura de esta disposición de conformidad con la normativa vigente y con algunos principios y garantías constitucionales lo que ha dado lugar a la doctrina unificadora sentada por el Tribunal Supremo en materia de responsabilidad empresarial por descubiertos de cotización. Doctrina que, como se expondrá a continuación ha ido conociendo distintas fases de desarrollo.

Así pues, partiendo de la base de que el nacimiento de la responsabilidad empresarial aquí analizada únicamente puede tener lugar cuando los descubiertos empresariales en la cotización se producen con anterioridad al hecho causante⁶, y siempre que el trabajador reúna los requisitos necesarios para causar el derecho a la prestación⁷, el Tribunal Supremo sienta inicialmente una doctrina según la cual la exigibilidad de dicha suerte de responsabilidad sólo procede cuando los incumplimientos sean graves, esto es, en aquellos casos en que los descubiertos de cotización sean fruto de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de su obligación, quedando, por tanto, exonerado de responsabilidad cuando los descubiertos sean meramente ocasionales o esporádicos o cuando, en definitiva, no pueda apreciarse una voluntad rupturista de su deber de cotización⁸. A tenor de este criterio, la responsabilidad empresarial se hace depender de la voluntariedad empresarial en los descubiertos de cotización, una vez ponderadas las circunstancias que han motivado el incumplimiento debiendo, pues, entrar a valorar circunstancias muy diversas, como la duración del incumplimiento del deber de cotizar, el importe global de la deuda, el carácter ocasional o no del descubierto, la causa del mismo y su carácter excusable o no, o la actitud más o menos diligente de la empresa o entidad empleadora para superar las dificultades que lo hayan podido originar⁹.

61

El problema, entonces, consistirá en discernir entre aquellos casos en los que se aprecia la existencia de voluntad rebelde al cumplimiento y aquellos otros en que dicha voluntad rupturista está ausente. Y, al respecto, cabe señalar que el Tribunal Supremo ha venido resolviendo este asunto de forma muy casuística, sin que de dicha jurisprudencia pueda extraerse una solución general, válida para todos los casos. A modo de ejemplo, el Alto Tribunal considera que no existe voluntad rebelde al cumplimiento del deber de cotización cuando se trata de descubiertos ocasionales o esporádicos y de corta duración, dado que un simple retraso o impa-

⁶ En efecto, es importante matizar que los descubiertos deben ser anteriores al hecho causante sin que, a estos efectos, puedan considerarse relevantes los descubiertos que tengan lugar con posterioridad a aquél. Sirva como paradigma de esta doctrina la STS de 24 de marzo de 2001 (RA 3402). En relación con un supuesto de protección derivado de accidente, se concreta que ello es así porque es la fecha del accidente la que determina los derechos del trabajador y todo el mecanismo indemnizatorio que de él pueda derivar. Véase, en este sentido, la STS de 21 de febrero de 2000 (RA 2058).

⁷ Y es que si, aún integrando los períodos por los que se ha dejado de cotizar, el trabajador no reúne todos los requisitos exigidos, no se puede decir que el derecho a protección haya nacido.

⁸ Son muchas las sentencias que se pueden citar en este sentido. Valga, por todas, la STS de 27 de febrero de 1996 (RA 1511).

⁹ En esta línea, puede consultarse la STS de 24 de abril de 1988 (RA 3735), FD Único.

go de las cuotas no constituye causa suficiente para exonerar a la Entidad Gestora, trasladando la responsabilidad al empresario¹⁰; o cuando, tratándose de descubiertos que no son de corta duración (ocho o doce meses, por ejemplo), la empresa, empero, ha continuado cotizando durante un período también significativo lo cual impide configurar el caso como un supuesto de resistencia al cumplimiento (presumiéndose, más bien, que la falta de cotización ha sido debida a problemas de liquidez de la empresa)¹¹; o si, habiéndose intercalado infrecuencias en el pago con otros períodos de cotización, la Entidad Gestora, sin embargo, no se ha preocupado de verificar las cotizaciones debidas pues en sus manos estaba el haber hecho efectivo el cobro de las cotizaciones que faltaban, sin que se adopte ninguna medida encaminada a obtener el pago de las cuotas adeudadas, obligación empresarial que pudo ser hecha efectiva acudiendo a los medios que la ley pone a su disposición¹². De modo distinto, se aprecia que descubiertos de veintidós o veintitrés meses de duración resultan expresivos de la voluntad empresarial de no cumplir con su obligación de cotizar, y lo mismo sucede cuando el período de falta de cotización alcanza los cuatro años procediendo, en todos estos casos, la imputación de responsabilidad empresarial en el pago de las prestaciones causadas¹³.

La repercusión que el incumplimiento empresarial tiene en la relación jurídica de protección fue introducido como criterio modulador de la responsabilidad empresarial por incumplimientos en materia de cotización por la STS de 8 de mayo de 1997 (RA 3970). En esta sentencia se analizaba la influencia que pudiera tener en la responsabilidad para hacer frente a la prestación por maternidad los descubiertos de cotización de un año en los tres años de duración del contrato de trabajo, dándose la circunstancia de que la trabajadora reunía el período de carencia exigido legalmente para tener acceso a esta prestación económica. El fallo de la misma se resuelve exonerando de responsabilidad a la empresa en base a dos argumentos: el primero de ellos es el que había venido siendo manejado tradicionalmente por el Tribunal Supremo, esto es, la existencia o no de una voluntad deliberadamente rebelde al cumplimiento de la obligación de cotizar (concluyendo la sentencia, en el caso particular que analiza la sentencia, que no se constata una voluntad incumplidora por parte de la empleadora sino que los descubiertos parecen deberse más bien a problemas de liquidez de la empresa); en tanto que el segundo de ellos es absolutamente novedoso introduciendo consideraciones de índole constitucional a fin de desvirtuar el desplazamiento de responsabilidad hacia la empresa, matizadamente se alude al principio *non bis in idem*, además del principio de proporcio-

¹⁰ Así se expresan, entre otras, las SSTs de 20 de marzo de 1987 (RA 1647), de 10 y 21 de octubre de 1988 (RA 7562 y 8129, respectivamente), o STS de 1 de junio de 1992 (RA 4502).

¹¹ Véanse, en estos términos, por ejemplo, las SSTs 8 de mayo de 1997 (RA 3970), o 25 de enero y 17 de marzo de 1999 (RA 3748 y 3005, respectivamente).

¹² En tal sentido, pueden consultarse las SSTs de 20 de marzo de 1987 (RA 1647), 21 de octubre de 1988 (RA 8129), o de 10 de octubre de 1988 (RA 7562).

¹³ En relación con la primera solución, puede verse las SSTs de 21 de febrero y 27 de marzo, ambas de 2000 (RA 2058 y 3126, respectivamente); en tanto que el segundo pronunciamiento se refleja en la STS de 31 de marzo de 2000 (RA 7402).

nalidad (principio este último que, como se ha dicho, ya venía aplicándose por la jurisprudencia anterior a esta sentencia de 1997).

Desde el punto de vista del principio *non bis in idem* es preciso tener en cuenta que el incumplimiento empresarial de la obligación de cotizar ya está previsto como infracción sancionable administrativamente en el TRLISOS (artículos 22.3 –grave– y 23.1.b) –muy grave–) y que, además, cabe exigir el cobro de las cotizaciones debidas por vía ejecutiva con abono de los recargos correspondientes (artículo 30 LGSS), por lo que imponer también al empresario, como ocurriría en la hipótesis planteada en la sentencia, el abono de la prestación causada por el trabajador supondría un claro atentado al principio *non bis in idem*, plasmado en la actualidad en el artículo 3 TRLISOS, e íntimamente ligado a los principios constitucionales de legalidad y tipicidad de las infracciones (principios, éstos, que han sido recogidos principalmente, en el artículo 25 de la CE), inclusive la presunción de inocencia¹⁴. Ello, dada la identidad de sujeto, hecho y fundamento entre la exigencia de tal responsabilidad y la imposición de la sanción administrativa prevista en la LISOS. Así pues, *“para no vulnerar el principio constitucional del “non bis in idem” la responsabilidad empresarial en las prestaciones por falta de cotización tiene que vincularse a un incumplimiento con trascendencia en la relación jurídica de protección, de forma que la falta de cotización imputable al empresario impida la cobertura del período de cotización exigido. En otro caso se sancionaría dos veces la misma conducta (sanción administrativa directa y sanción indirecta también administrativa por la vía de una responsabilidad que no se justifica en el marco de la relación de protección)”*¹⁵.

63

¹⁴ Acerca de este principio apunta el TCo que pese a que la regla del *non bis in idem* no aparece consagrada constitucionalmente de manera expresa, ello no es óbice para reconocer su vigencia en nuestro ordenamiento, dado que dicho principio está íntimamente unido a los de legalidad y tipicidad de las infracciones recogido en el artículo 25 de la Norma Fundamental.

Asimismo, añade el TCo, que la posibilidad hipotética de que se sancionara doblemente la misma conducta entrañaría *“una inadmisble reiteración con el ejercicio del «ius puniendi» del Estado e, inseparablemente, una abierta contradicción con el mismo derecho a la presunción de inocencia, porque la coexistencia de dos procedimientos sancionadores para un determinado ilícito deja abierta la posibilidad, contraria a aquel derecho, de que unos mismos hechos, sucesiva o simultáneamente, existan y dejen de existir para los órganos del Estado”*. STCo de 27 de noviembre de 1985 (RTC 1985/159). Fto. Jco. 3. En idéntico sentido, puede citarse también la STCo de 30 de enero de 1981 (RTC 2/1981).

Por su parte, también la doctrina científica advierte la triple identidad de sujetos, hecho y fundamento entre las sanciones administrativas previstas en el TRLISOS y la responsabilidad empresarial de la LGSS. En este sentido se manifiestan, entre otros, MARTÍNEZ LUCAS, José Antonio: *Infracciones y sanciones en materia de Seguridad Social y empleo*, Edersa, Madrid, 1999, pp. 400–4001; BLASCO PELLICER, Ángel: *La responsabilidad empresarial en el pago de las prestaciones de Seguridad Social*, Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 145.

¹⁵ STS de 8 de mayo de 1997 (RA 3970). FD Segundo.

No se advierte, en cambio, contradicción alguna con el principio *non bis in idem* en supuestos en los que el empresario ha sido ya previamente declarado insolvente, pues con independencia de la multa que se le pueda imponer a aquél, difícilmente va a abonar la prestación a la que se le pueda condenar. Sobre este particular, pueden consultarse las SSTs de 1 de febrero y 13 de noviembre, ambas de 2000 (RA 1436 y 9635, respectivamente).

Todo ello sin ignorar tampoco que, de aplicar esta drástica solución podría quedar vulnerado también el principio de proporcionalidad habida cuenta que el alcance de la responsabilidad no guarda ninguna relación con la gravedad del incumplimiento sino con la cuantía de la prestación causada.

Todos estos argumentos llevan al Alto Tribunal a tener que concluir, en esta sentencia y en las posteriores en que se ha entrado a dilucidar sobre el mismo asunto¹⁶, que el artículo 94.2.b) LSS no puede interpretarse como una norma autónoma de carácter sancionador (conclusión a la que se tendría que llegar si se entendiera que la responsabilidad empresarial en estos casos nace del simple impago de cuotas prescindiendo de la repercusión que el mismo pueda tener en la protección del trabajador), y que, consiguientemente, la interpretación netamente literal del precepto debe ceder ante una interpretación sistemática y finalista de modo que se tengan en cuenta otros preceptos y principios de ordenamiento jurídico con incidencia en este campo. Y desde esta misma perspectiva debe contemplarse el artículo 126.2 LGSS, como norma que ha sustituido a aquel precepto de la LSS de 1966. Y es que, en verdad, analizadas todas estas previsiones, no parece que la finalidad última de aquel precepto, ni la del artículo 126.2 de la actual LGSS, sea la de imponer una sanción al empresario como consecuencia del impago de sus cuotas, sino más bien la de garantizar que el trabajador reciba la prestación causada en el Sistema de Seguridad Social cuando dicha prestación no pueda ser exigida a la Entidad Gestora o colaboradora por alguna causa imputable a la empresa (para el caso que aquí interesa, por impago de cuotas)¹⁷. En este orden de consideraciones, hay que insistir en la idea de que tal tipo de infracción ya es objeto de sanción en otra norma (norma, dicho sea de paso, mucho más apropiada para ello, a saber, la LISOS) por lo que, de configurar aquella norma con finalidad sancionadora, tendríamos que llegar a la conclusión de que dicha norma posee un carácter redundante y cuya aplicación supondría un claro atentado al principio *non bis in idem* ya comentado¹⁸.

¹⁶ Así, por ejemplo, las SSTs de 9 de febrero (RA 1649), 6 de abril (RA 3469), 20 de abril (RA 3481), 25 de mayo (RA 4923), 10 de marzo (2376), o 9 de junio (RA 5190), todas ellas de 1998.

¹⁷ Y es que en un sistema de Seguridad Social como el nuestro, basado en el principio contributivo, en el que la acción protectora dispensada por las Entidades Gestoras o colaboradoras se realiza (principalmente) con cargo a los ingresos obtenidos de las cuotas de empresarios y trabajadores, la ausencia de estos ingresos no puede sino determinar el desplazamiento de la responsabilidad en el pago de las prestaciones hacia el empresario habiendo sido quien incumple su obligación.

En este orden de consideraciones cabe indicar que la doctrina incardina la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de Seguridad Social dentro de los supuestos de la responsabilidad derivada de los daños y no en la responsabilidad derivada de la conducta, moviéndose esta última en el terreno netamente sancionador. ALFONSO MELLADO, C.L., "La responsabilidad laboral del empresario: siniestralidad laboral". *XVI Jornadas Catalanas del Derecho Social*. <http://www.uoc.edu/symposio/dretsosocial/esp/presentacio.html>.

¹⁸ De todos modos, no parece que éste sea un tema definitivamente cerrado por parte de la jurisprudencia habiendo manifestado algún Magistrado del Tribunal Supremo la necesidad de cuestionar la constitucionalidad de los preceptos de la LGSS en materia de responsabilidad empresarial. En este sentido se afirma que "el hecho de que la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones no se presente formalmente como una sanción (...) no excluye que materialmente lo sea". Y es que, obedeciendo dicha regulación a la lógica del aseguramiento privado en la que el incumplimiento de las obligaciones por parte del tomador del seguro -empresario, en este caso- justifica la resolución del contrato por el asegurador -Entidad Gestora- o su cumplimiento forzoso por vía ejecutiva, lo que resulta inaceptable (dentro de esa misma lógica) es aplicar las dos

En suma, cabría subrayar que, ante la ausencia de disposiciones precisas con rango de ley concernientes a la imputación de responsabilidad directa a la empresa en materia de prestaciones de Seguridad Social, la jurisprudencia ha venido supliendo tal vacío normativo mediante la aplicación de los principios generales del derecho sancionador y del derecho de la responsabilidad por daños, a saber: el principio de proporcionalidad, el de ponderación de la voluntad del agente, y el principio *non bis in idem*¹⁹. Por lo demás, la aplicación de dichos principios supone que, hoy por hoy, únicamente procede el desplazamiento de responsabilidad hacia la empresa en materia de prestaciones de Seguridad Social cuando los incumplimientos trascienden los derechos del trabajador, quedando aquélla, por tanto, exonerada en otro caso. Dos únicas puntualizaciones cabría hacer al respecto. En primer lugar, que el derecho a protección del trabajador no sólo queda afectado cuando los descubiertos hayan impedido al mismo la cobertura del período de carencia correspondiente, sino también cuando, sin quedar afectado este último requisito, los descubiertos inciden en la cuantía de la prestación, ya sea por afectar al porcentaje aplicable a la base reguladora, ya a esta última²⁰, debiendo aplicarse en estos casos una regla de atenuación de la responsabilidad según la cual la empresa únicamente respondería en proporción a la incidencia que su falta de cotización haya tenido en la cuantía de la prestación²¹. Y, en segundo lugar, la posibilidad de excusar al empresario de dicha responsabilidad (o, en su caso, la moderación de la misma) ante supuestos en que, dándose tales circunstancias, concurre, empero, algún error de derecho con entidad suficiente para ello²². Y es que, debiendo ponderarse en estos casos la voluntad incumplido-

medidas, como viene ocurriendo en estos casos. Esta medida únicamente lleva a considerar que la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones de Seguridad Social puede entenderse en términos de sanción punitiva. Y siendo ello así, no puede sino llegarse a la conclusión de que todo el sistema de responsabilidad empresarial establecido por los artículos 41 y 126 LGSS pueden incurrir en contradicción con el principio *non bis in idem*, de un lado, y con el de proporcionalidad, de otro. Voto Particular que formula el Excmo D. Aurelio Desdentado Bonete a la sentencia dictada en el recurso 694/1999 (STS de 2 de febrero de 2000, RA 1436), y al que se adhieren los Excmos. Sres. D. Fernando Salinas Molina y D. José M^a Marín Correa.

¹⁹ Son muchas las sentencias pronunciadas en este sentido. Sirvan como paradigma las SSTs de 29 de mayo de 1997 (RA 4472), 24 y 28 de abril de 1998 (RA 3735 y 3872, respectivamente), o 25 de enero de 1999 (RA 2476).

²⁰ En tal sentido, pueden consultarse las SSTs de 22 de julio de 2002 y 19 de marzo de 2004 (RA 9520 y 2940, respectivamente).

²¹ Ibidem.

²² Así, por ejemplo, la STS de 3 de mayo de 1988 (RA 4979) aprecia la existencia de error de derecho, y exonera por ello de responsabilidad a la empresa, en un caso en el que no se procede a afiliar ni a dar de alta a un trabajador (ni, por ende, se ingresan las cuotas pertinentes) que prestaba sus servicios como mensajero en la empresa por entender que no se trataba de una relación laboral sino de una relación de carácter mercantil de conformidad con el criterio que habían mantenido ciertas sentencias de la Audiencia Nacional (que consideraron de naturaleza mercantil los contratos de los mensajeros con la empresa).

En una hipótesis distinta, la STS de 25 de enero de 1999 (RA 2476), atribuye una responsabilidad compartida entre la empresa y la Entidad Gestora en base a considerar que las circunstancias concurrentes no son particularmente graves y que pueden traer su causa de algún error jurídico excusable. Para el caso particular que se plantea en la sentencia, las dudas giran en torno a saber a quiénes corresponden los deberes de afiliación y cotización en relación con un trabajador que prestó sus servicios (en los años 1965 a 1973) en un colegio público municipal dependiente de su Ayuntamiento.

ra del empresario, ésta debe resultar nítida y persistente y no provenir, por tanto, de un error jurídico excusable²³.

Una vez aclarada la doctrina jurisprudencial sentada en esta materia, conviene precisar también que, en relación con prestaciones derivadas de riesgos profesionales, el Tribunal Supremo no considera esgrimible como argumento válido a fin de poder apreciar la existencia o no de responsabilidad empresarial, la repercusión que la falta de cotización tenga sobre el derecho a protección del trabajador. En esta línea, el TS ha descartado la aplicación de dicho criterio interpretativo razonando que, tratándose de prestaciones derivadas de riesgos profesionales, y dado que el ordenamiento jurídico no exige la acreditación de un período de carencia previo a fin de causar el derecho a prestación, la prueba del cumplimiento empresarial habrá que seguir determinándola con arreglo a otros criterios puesto que tal referente no existe. Asimismo, se afirma que la exoneración de responsabilidad empresarial por el solo hecho de la nula relevancia que la falta de cotización empresarial pueda tener en el derecho a protección del trabajador, es una solución que no se ajusta bien con la naturaleza contributiva que cabe atribuir a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales (naturaleza que se desprende de lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 86.2.a) LGSS al calificar de este modo a dicha suerte de prestaciones). Y, en fin, a los dos argumentos anteriores se añade otro más en el sentido de afirmar que dado que en los riesgos profesionales el asegurado es el empresario, ello hace muy difícil poder justificar su exoneración cuando ha sido él mismo quien ha incumplido un deber jurídico.

Por consiguiente, no resultando aplicables estos criterios a las hipótesis de prestaciones derivadas de riesgos profesionales, la imputación de responsabilidad empresarial se hace descansar, en estos casos, sobre el carácter grave o leve del incumplimiento, importando de nuevo a este lugar la doctrina tradicional que se había venido defendiendo en relación con prestaciones derivadas de riesgos comunes²⁴.

Dejando a un lado los razonamientos anteriores introducidos por la jurisprudencia en orden a delimitar los supuestos de imputación de responsabilidad empresarial en materia de prestaciones, conviene ahora poner el acento en un asunto que ha sido objeto de discusión en sede judicial y que posee también trascendencia en el tema que está siendo analizado en estas líneas. Y éste no es otro más que la clarificación de si resultan o no computables las cotizaciones resultantes de la actuación inspectora (fruto del acta de liquidación que levanta la Inspección de Trabajo), pero anteriores a la producción del hecho causante, a fin de acreditar el período de

²³ En estos términos se pronuncian, por ejemplo, las SSTS de 27 de febrero de 1996 (RA 1511), y 29 de mayo de 1997 (RA 4472).

²⁴ En esta línea, el Alto Tribunal aprecia la existencia de un incumplimiento empresarial grave cuando los descubiertos de cotización abarcan un período de más de dos años, antes y después de la fecha del accidente, sin que se aprecien circunstancias que puedan entenderse moderadoras del incumplimiento de la empresa. Puede consultarse, al respecto, la STS de 13 de noviembre de 2000 (RA 9635); o también, cuando pese a que la duración del descubierto fue sólo de siete meses, dicho período coincide con el tiempo de duración de la relación laboral de lo que se infiere que, en realidad, el empresario nunca había cotizado (STS de 1 de febrero de 2000, RA 1436).

carencia correspondiente para causar derecho a la prestación. Advuértase, en este sentido, que las cuotas ingresadas en estas condiciones son fruto de un incumplimiento empresarial previo del deber de cotizar, de modo que, siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal Supremo, ya reseñada anteriormente (en particular, que únicamente procede el desplazamiento de responsabilidad hacia la empresa si el descubierto de cotización trasciende a la relación jurídica de protección), la consideración de que las mismas no resulten computables a fin de acreditar el período de carencia exigido puede llevar al resultado de imputar la responsabilidad prestacional a la empresa si con las cotizaciones efectuadas voluntariamente por ésta no se alcanzara el período de carencia previsto para cada concreta prestación.

Sobre este particular, el Tribunal Supremo no ha dudado en conceder validez, a efectos de prestaciones, a las cotizaciones incluidas en las actas de liquidación levantadas por la Inspección de Trabajo con anterioridad al hecho causante²⁵. Según el Alto Tribunal, defender el criterio contrario supondría instaurar una regla sancionadora sin cobertura legal suficiente y que entraría en contradicción, asimismo, con el principio *non bis in idem* y con el de proporcionalidad²⁶.

Por lo demás, en relación con este tema, es preciso puntualizar también la necesidad de discernir entre la obligación de cotización y la obligación de abono de la prestación a fin de evitar confusiones entre el régimen jurídico que resulta aplicable a la primera y el propio que atañe a la segunda. Particularmente conviene tener bien presente que la extinción de la obligación de cotizar motivada por el transcurso del plazo de prescripción previsto legalmente (cuatro años, a tenor de lo dispuesto en el artículo 21.1.b) LGSS) no determina de suyo la extinción de la obligación de abonar la prestación por dicha causa, puesto que para llegar a tal conclusión se tendrá que estar a lo dispuesto en el régimen jurídico particular atinente a cada prestación (así por ejemplo, si para la mayor parte de las prestaciones de Seguridad Social se contempla un plazo de prescripción específico, para algunas otras prestaciones se prevé su imprescriptibilidad)²⁷.

Así pues, avanzando un poco más en este razonamiento, si en verdad es necesario distinguir entre la prescripción de la obligación de cotizar y la del reconocimiento del derecho a prestación, hay que llegar a la conclusión de que la responsabilidad directa del empresario de asumir a su cargo el abono de la prestación causada por un trabajador a su servicio, cuando dicha responsabilidad trae su causa de

²⁵ Parece obvio que si el ingreso de cuotas tiene lugar con posterioridad al hecho causante, aquéllas no pueden tomarse en consideración para causar el derecho a prestación ni es posible, por tanto, excluir la eventual responsabilidad de la empresa por el incumplimiento. En tal sentido, puede consultarse, si bien referido a un supuesto de infracotización, la STS de 29 de septiembre de 1988 (RA 7148).

²⁶ En estos términos se pronuncian, entre otras muchas, las SSTs de 5 de abril de 1988 (RA 4978), 27 de septiembre de 1996 (RA 1511), y 31 de enero de 1997 (RA 648).

²⁷ Es lo que sucede, como es sabido, con la pensión de jubilación (artículo 164 LGSS), y con las prestaciones por muerte y supervivencia con excepción del auxilio por defunción (artículo 178 LGSS). Para el resto de prestaciones, el artículo 43.1 LGSS prevé, con carácter general, que el derecho a su reconocimiento "prescribirá a los cinco años, contados desde el día siguiente a aquél en que tenga lugar el hecho causante de la prestación de que se trate (...)".

un incumplimiento prolongado del deber de cotizar, no desaparece pese a haber prescrito esta última obligación. En suma, no se puede traer a colación como argumento válido para rechazar la responsabilidad empresarial por descubiertos de cotización la prescripción de la obligación de cotización sino, en su caso, la del derecho al reconocimiento de dicha prestación²⁸.

2.2. RESPONSABILIDAD EMPRESARIAL DERIVADA DE SUPUESTOS DE INFRACOTIZACIÓN

Concerniente a los supuestos de infracotización, el artículo 94.2.c) LSS distingue dos hipótesis distintas según se trate de descubiertos de cotización por ingresos empresariales inferiores a los debidos (por ejemplo, porque el empresario no incluya en la base de cotización alguna partida salarial por la que deba cotizar), o, para el caso particular de AT o EP, por ingresos de cuotas o primas inferiores a las que procedan en aplicación de la normativa vigente fruto de la ocultación o falseamiento deliberados en la declaración de las circunstancias por parte de la empresa.

Respecto a la primera hipótesis, la regla de solución que prevé dicho precepto se concreta en imputar sin más al empresario la responsabilidad directa de las prestaciones causadas por sus empleados *“por la diferencia entre la cuantía total de la prestación causada por el trabajador y la que corresponda asumir a la Seguridad Social, por las cuotas efectivamente ingresadas”*²⁹. Ahora bien, el tenor estricto con el que se expresa la norma ha sido también objeto de moderación por parte de la doctrina jurisprudencial que ha dulcificado la rigidez de dicha regla interpretando que los preceptos referidos a la responsabilidad empresarial en caso de cotización por base inferior a la procedente poseen naturaleza sancionadora y, por ello, los mismos deben tener aplicación ante supuestos de incumplimientos culpables o *“cuando se trata de actitudes o comportamientos expresivos de una voluntad deliberadamente rebelde y contraria al cumplimiento de las normas”*³⁰. En suma, el carácter sancio-

²⁸ En idéntico sentido se pronuncia la STS, u.d., de 20 de julio de 1995 (RA 6718). En ella se debatía si la responsabilidad empresarial directa del empresario, en relación con una pensión de jubilación, por descubiertos de cotización prolongados (más de cinco años —determinando ello la falta del período de carencia para causar derecho a la pensión de jubilación solicitada) desaparecía por el hecho de haber prescrito la obligación de cotizar, llegando el Alto Tribunal a la conclusión de que *“la responsabilidad del empresario subsiste a pesar de haber prescrito la obligación del pago de las cotizaciones”*. FD Primero.

²⁹ Como hace notar algún autor, no se dice en el precepto *“en qué momento nace esa responsabilidad, pero, lógicamente, habrá que aplicar la misma regla que cuando la falta de cotización es total, de forma que si antes de iniciarse el segundo mes siguiente al devengo de la cotización se subsana el defecto mediante una liquidación complementaria, no habrá responsabilidad empresarial, al igual que si antes del hecho causante se hace una liquidación subsanando el defecto”*. LÓPEZ GARCÍA DE LA SERRANA, J.M., *“La responsabilidad empresarial por contingencias comunes y profesionales”*. En *Aspectos y cuestiones actuales de Seguridad Social*. Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2005, p. 95.

³⁰ STS de 24 de julio de 1995 (RA 6330). FD Quinto.

A modo de ejemplo, no se aprecia culpabilidad en la conducta de la empresa consistente en no actualizar las bases de cotización durante el período de percepción de la ayuda equivalente a la jubilación anticipada (dentro de las medidas adoptadas en el proceso de reconversión industrial), habiéndose previsto esta obligación en una norma posterior, y solicitando su aplicación los interesados, razonando tal conclusión en que se había continuado cotizando por los trabajadores (si bien con arreglo a la base de cotización prevista en la norma anterior), y siendo discutible jurídicamente la eficacia retroactiva de la segunda norma

nador del precepto, unido a la insuficiencia de su contenido y al inadecuado rango que presenta, obligan a configurar la aplicación del mismo con criterios netamente atenuatorios. Así pues, solo en aquellos casos en que se aprecie un incumplimiento culpable por parte de la empresa, cabría exigir a ésta su responsabilidad en orden al pago de las prestaciones de sus trabajadores por la diferencia existente entre la cuantía de la prestación calculada con arreglo a las bases por las que se ha cotizado y la que le correspondería al trabajador de haberse efectuado correctamente la cotización.

Por lo que atañe a la segunda hipótesis contemplada en la norma, su aplicación queda circunscrita a la hipótesis de que la empresa haya incurrido en “*ocultación o falseamiento deliberado en la declaración de las circunstancias*” (esto es, de la actividad económica desarrollada por aquélla). Por consiguiente, el supuesto de hecho de la norma exige un comportamiento doloso de la empresa por lo que, una vez probado dicho comportamiento, podrá imputarse una responsabilidad parcial a la empresa (en función del monto económico debido) y, paralelamente, la exoneración parcial de la aseguradora³¹.

3. LA GARANTÍA DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES: EL PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD Y LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS ENTIDADES GESTORAS

Como se ha podido constatar los incumplimientos empresariales de la obligación de cotizar pueden derivar la responsabilidad directa y principal del empresario en materia de prestaciones, responsabilidad que, de concurrir, podrá ser total o parcial, y dependerá de circunstancias tales como el origen (común o profesional) de la contingencia de que se trate, las circunstancias que rodean la conducta empresarial de incumplimiento y el propio comportamiento de las Entidades Gestoras o colaboradoras en la vigilancia y exigencia del cumplimiento de los deberes empresariales³². Esto sentado, interesa esclarecer hasta qué punto la normativa vigente, interpretada y aplicada por los tribunales, contribuye a eliminar o minimizar las consecuencias negativas que para los beneficiarios de las prestaciones pudieran derivarse del actual régimen de responsabilidad empresarial, de no existir los mecanismos de garantía o protección establecidos, en concreto, el denominado principio de automaticidad de las prestaciones y el posible juego combinado de la responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras.

dada su naturaleza reglamentaria. Pueden consultarse, en tal sentido, las SSTs de 24 de julio de 1995 (RA 6330 y 6336).

³¹ Un ejemplo de esta hipótesis puede verse en la STSJ Murcia de 13 de marzo de 2000 (AS 566), en el que se exonera de responsabilidad a la empresa por ausencia de malicia o negligencia en un caso en que el accidente acaece realizando el trabajador una actividad distinta y de mayor riesgo que la habitual, pero habiendo comunicado aquélla con suficiente antelación los distintos trabajos y días en que se iban a realizar.

³² A estos tres parámetros de contraste de los incumplimientos empresariales en materia de cotización se refiere genéricamente la STS de 13 de junio de 1990 (RA 5070), FD Segundo.

3.1. EL PRINCIPIO DE AUTOMATICIDAD DE LAS PRESTACIONES

Como es sabido, el artículo 126.3 LGSS³³ recoge el principio de automaticidad de las prestaciones o, lo que es lo mismo, la obligación que pesa sobre las Entidades Gestoras o colaboradoras, en caso de incumplimiento empresarial de sus obligaciones de encuadramiento y de cotización, de anticipar el pago de las prestaciones a los beneficiarios en los supuestos que se determinen reglamentariamente, con la consiguiente subrogación en los derechos y acciones de tales beneficiarios. Dicho pago anticipado procede aun cuando se trate de empresas desaparecidas o que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio, y se encuentra limitado por una cuantía equivalente a dos veces y media el salario mínimo interprofesional vigente en el momento del hecho causante o, en su caso, del importe del capital coste necesario para el pago anticipado.

Concretando algo más su significado, la jurisprudencia viene afirmando que el principio de automaticidad de las prestaciones se erige en un mecanismo de garantía establecido en favor de los beneficiarios que, pese al incumplimiento del empresario y subsiguiente responsabilidad del mismo en materia de prestaciones, ostentan el derecho a obtener el anticipo de la prestación de que se trate³⁴. La obligación de anticipo recae sobre la Entidad Gestora o la Mutua dependiendo del ente que haya asumido la cobertura del riesgo y se traduce en el abono al beneficiario, de forma inmediata³⁵, de la totalidad o de la parte de la prestación de la que previamente ha sido declarado responsable el empresario³⁶. Por lo demás, el pago anticipado lleva aparejado la subrogación *ex lege* del ente que lo realiza en los derechos y acciones del beneficiario frente a la empresa, desplazándose así a la Entidad Gestora o colaboradora la facultad de exigir la responsabilidad prestacional del empresario incumplidor³⁷. Si a ello se añade que la obligación de anticipo procede aun a sabiendas de que haya probabilidades de que la Entidad Gestora o la Mutua no puedan finalmente resarcirse del empresario incumplidor (en los supuestos de empresas desaparecidas o inembargables)³⁸, se puede afirmar que el principio de

³³ El antecedente inmediato de esta norma era el artículo 96.3 LGSS de 1974, precepto al que se refieren un buen número de las sentencias citadas en este trabajo.

³⁴ En clave de garantía de los beneficiarios explican el principio de automaticidad las SSTs de 10 de mayo de 1993 (RA 4965), FD Segundo; de 6 de mayo de 1987 (RA 3258), FD Segundo; 23 de diciembre de 1986 (RA 7585), FD Segundo.

³⁵ Sobre la inmediatez en el pago de la prestación, sin tener que esperar a resarcirse del empresario, se refieren las SSTs de 21 de noviembre de 1996 (RA 8712), FD Segundo; de 7 de octubre de 1993 (RA 7577), FD Tercero; de 29 de marzo de 1993 (RA 2217), FD Tercero.

³⁶ Ha de tenerse en cuenta que el pago que efectúan las entidades gestoras o colaboradoras de la parte de la prestación de cuya responsabilidad se ha exonerado al empresario lo es en concepto de responsabilidad directa y principal de aquéllas, y no por mor de la obligación de anticipo, por más que su abono se realice simultáneamente.

³⁷ SSTs de 21 de noviembre de 1996 (RA 8712), FD Segundo; de 16 de julio de 1996 (RA 6109), FD Cuarto; de 11 de diciembre de 1995 (RA 9087), FD Único; de 27 de diciembre de 1994 (RA 10506), FD Segundo; de 29 de marzo de 1993 (RA 2217), FD Tercero.

³⁸ SSTs de 6 de mayo de 1987 (RA 3258), FD Segundo; de 23 de diciembre de 1986 (RA 7585), FD Segundo.

automaticidad supone para el beneficiario la garantía del percibo de las prestaciones en condiciones similares a aquellos casos en los que no se hubiera decretado la responsabilidad empresarial. El tope cuantitativo al que se ha hecho referencia (una cuantía equivalente a dos veces y media el salario mínimo interprofesional...) representa la única limitación importante que lleva a matizar esta conclusión sobre la virtualidad del principio de automaticidad.

Pasando a exponer los distintos supuestos respecto de los cuales rige el principio de automaticidad brevemente descrito, y dado que las normas reglamentarias a que remite el artículo 126.3 LGSS no han llegado a dictarse hasta la fecha, no faltan quienes consideran que la obligación de anticipo de las prestaciones rige en toda su extensión mientras no se fijen límites³⁹; interpretación que ha seguido alguna sentencia aislada de nuestro Tribunal Supremo⁴⁰. Como regla general, sin embargo, se ha impuesto la doctrina (legal y científica) que considera que para llenar este vacío normativo hay que acudir básicamente a los correspondientes preceptos del antiguo texto de la LSS, que se consideran vigentes con valor reglamentario, en cuanto no se opongan al marco normativo actual⁴¹. Pues bien, el artículo 95 LSS es el precepto clave en relación con la obligación de anticipo (o principio de automaticidad de las prestaciones)⁴². Norma a la que acuden insistentemente los tribunales para resolver en el caso concreto si la responsabilidad del empresario en materia de prestaciones viene “arropada” o no por el principio de automaticidad establecido en favor del beneficiario.

Centrando el análisis en la responsabilidad empresarial derivada de incumplimientos atinentes a la obligación de cotizar, estando el trabajador en alta (real o asimilada) en el momento del hecho causante de la prestación, cabe afirmar que, pese a la eventual responsabilidad del empresario, rige ampliamente el principio de automaticidad u obligación de anticipo de las prestaciones. Tal es lo que sucede en relación con la

³⁹ ORDEIG FOS, José María: “Hacia un régimen público de Seguridad Social. La responsabilidad: encrucijada de la Jurisprudencia”, *Actualidad Laboral*, nº 28, 1985, pp. 1425-1426.

⁴⁰ Así para la STS de 29 de septiembre de 1988 (RA 7149), “*Sin entrar ahora en la debatida cuestión de la aplicabilidad de las reglas de la Ley de 1966 (...) lo cierto es que la jurisprudencia ha ido evolucionando en el sentido de afirmar cada vez más el principio de la responsabilidad pública, en armonía con la sentencia del Tribunal constitucional de 21-5-87 (RTC 1987\65), que subraya el sentido público del sistema de la Seguridad Social (...) el principio de automaticidad de prestaciones del art. 96.3 de la vigente Ley de la Seguridad Social tiene un carácter garantizador en favor de los beneficiarios, no ya como responsabilidad directa, sino en los casos de incumplimiento empresarial, conservándose el derecho a repetir contra la empresa, y sin que constituya obstáculo para ello la falta de desarrollo reglamentario del precepto*” (FD Único). Ello no obstante, la sentencia se “cura en salud” y concluye afirmando que el principio de automaticidad, en el caso de autos (invalidez permanente absoluta derivada de enfermedad común), también se contempla por el antiguo texto de la Ley de Seguridad Social de 1966.

⁴¹ Dicho valor reglamentario se sustenta aquí también en la disposición transitoria segunda del Decreto 1645/1972, de 23 de junio, que desarrolló la Ley de Financiación y Perfeccionamiento de la Seguridad Social. Véanse las SSTS de 19 de junio de 2000 (RA 7405), FD Tercero; 20 de diciembre de 1998 (RA 1999\441), FD Tercero; 28 de diciembre de 1993 (RA 10071), FD Cuarto; 11 de febrero de 1993 (RA 2406), FD Tercero; 23 de enero de 1993 (RA 265), FD Cuarto.

⁴² Alguna referencia al principio de automaticidad se contiene también en el artículo 94 LSS, en concreto, en su apartado 6, que permite al gobierno extender a otros supuestos la obligación de anticipo, regulada, como se ha dicho, en el artículo 95. Otras normas distintas de la LSS también se refieren a la obligación de anticipo en relación con prestaciones concretas.

prestación técnica de asistencia sanitaria y respecto a las prestaciones económicas de incapacidad temporal, maternidad y riesgo durante el embarazo, desempleo, incapacidad permanente en todos sus grados, jubilación, y muerte y supervivencia.

Pasando revista a las distintas contingencias, el apartado 1, regla 1ª, del artículo 95 LSS dispone que la prestación de asistencia sanitaria (tanto a favor del sujeto causante como de los demás beneficiarios a su cargo), será facilitada por las Entidades Gestoras de forma directa e inmediata y el empresario vendrá obligado a reintegrar los gastos correspondientes al tratamiento completo dispensado. Del tenor literal de la norma, esta obligación de anticipo parece condicionarse a que se trate de trabajadores en alta en el momento del hecho causante. Sin embargo, el precepto ha de ser interpretado a la luz de lo dispuesto en otros pasajes normativos, los cuales permiten concluir que, aun cuando el trabajador no se encuentre en alta en el momento del hecho causante, se presume que sí lo está, a los solos efectos del principio de automaticidad⁴³. Tal es el verdadero significado del alta de pleno derecho (artículo 125.3 LGSS). Si bien en el presente trabajo solo interesa el principio de automaticidad cuando los incumplimientos empresariales afectan exclusivamente a la obligación de cotizar. Pues bien, en relación con estos supuestos, nuestros tribunales no dudan en aplicar el principio de automaticidad a la prestación técnica de asistencia sanitaria⁴⁴. Lo único que cambia es la entidad sobre la que recae la obligación de anticipo, la Entidad Gestora o la Mutua, dependiendo de quien tenga asumida la cobertura del riesgo⁴⁵.

72

En cuanto a las prestaciones por desempleo se refiere, la regla 2ª del apartado 1 del artículo 95 LSS reconoce también la obligación de anticipo por parte de la Entidad Gestora competente siempre que se trate de trabajadores en alta en el momento del hecho causante. Sin embargo, este alcance limitado del principio de automaticidad ha de entenderse igualmente superado, en este caso por mor de lo dispuesto en el artículo 220 LGSS, cuando dispone que la Entidad Gestora competente (el INEM) pagará las prestaciones por desempleo en los supuestos de incumplimiento de las

⁴³ Así, el artículo 3.3 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre (regula las prestaciones de asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social. BOE nº 284, de 28 de noviembre), reconoce la obligación de anticipo de la prestación de asistencia sanitaria aún en el supuesto de incumplimiento empresarial de la obligación de alta. Lo que resulta plenamente coherente con la figura del alta de pleno derecho, pese al incumplimiento empresarial de tal obligación, recogida en el artículo 125.3 del vigente TRLGSS en relación con distintas contingencias y, por lo que ahora interesa, respecto de la asistencia sanitaria derivada de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad, común y profesional.

⁴⁴ SSTs de 15 de abril de 1996 (RA 3078), FD Tercero y de 13 de junio de 1990 (RA 5070), FD Tercero. Aunque estas sentencias se ocupan como tema central del posible juego de la responsabilidad subsidiaria del INSS, no dudan en afirmar la obligación de anticipo de la prestación de asistencia sanitaria que pesa sobre la entidad aseguradora.

⁴⁵ Esto es lo que se desprende del propio artículo 95 de la LSS, pues aunque la regla 1ª del apartado 1 tan solo nombra a las entidades gestoras como los sujetos sobre los que recae la obligación de anticipo de la prestación de asistencia sanitaria, el apartado 5 de este mismo precepto establece que lo dispuesto en la regla 1ª del apartado 1 será también de aplicación a las mutuas que colaboren en la gestión. Por su parte, los artículos 3.3 y 10.4 del Decreto 2766/1967, de 16 de noviembre, hacen recaer la obligación de anticipo de la prestación de asistencia sanitaria sobre la entidad gestora o la mutua, dependiendo de quien tenga asegurada la cobertura del riesgo.

obligaciones de afiliación, alta de cotización⁴⁶. Y ello sin perjuicio de la responsabilidad que corresponda a la empresa infractora que, de conformidad con el artículo 230 e) LGSS deberá abonar a la Entidad Gestora competente las prestaciones satisfechas por ésta a los trabajadores⁴⁷.

La misma regla 2ª del apartado 1 del artículo 95 de la LSS se refiere a las prestaciones económicas de incapacidad laboral transitoria (léase de incapacidad temporal) como otro supuesto respecto del cual rige la obligación de anticipo por parte de la entidad gestora, condicionada al alta del trabajador en el momento del hecho causante. Exigencia ésta que debe reputarse inexistente en relación con los riesgos profesionales (accidente de trabajo y enfermedad profesional)⁴⁸. También aquí hay que precisar que la obligación de anticipo recaerá sobre la Entidad Gestora o la Mutua dependiendo de la entidad que gestione la prestación⁴⁹. Y dado que la Mutua puede asumir la cobertura de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de riesgos comunes, sobre ella recaerá la obligación de anticipo en tales casos⁵⁰.

En cuanto a la prestación económica por maternidad se refiere, y aunque la misma se configure desde la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, como una situación protegida diferenciada de la incapacidad temporal, ha de tenerse en cuenta que con anterioridad a la entrada en vigor de la citada ley, y desde luego durante la vigencia de la LSS, la maternidad era una contingencia comprendida dentro de las “prestacio-

⁴⁶ Esta previsión normativa está igualmente en consonancia con la figura del alta de pleno derecho, acuñada también en materia de desempleo (artículo 125.3 LGSS).

⁴⁷ Sobre la obligación de anticipo por parte del INEM de las prestaciones por desempleo en los supuestos (que ahora interesan) de descubiertos de cotización, pueden consultarse las SSTs de 7 de mayo de 1998 (RA 4101), FFDD Tercero a Quinto, y de 30 de marzo de 1998 (RA 3160), FFDD Segundo a Séptimo. Aunque ambas sentencias se ocupan del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, no dudan en afirmar que la responsabilidad empresarial, y la obligación de anticipo, no aparecen limitadas a las prestaciones contributivas (de desempleo), sino a cualquiera otra (asistencial) que dependa de una cotización legalmente obligada y omitida por el empresario, es decir, el grueso de los subsidios de desempleo.

⁴⁸ Así se establece en el artículo 6.3 de la Orden de 13 de octubre de 1967 (regula la prestación de la Seguridad Social por incapacidad laboral transitoria. BOE nº 264 de 4 de noviembre). Lo cual está en consonancia con el alta de pleno derecho típica de las contingencias profesionales (artículo 125.3 LGSS).

⁴⁹ Aunque la regla 2ª del apartado 1 del artículo 95 de la LSS de 1966 tan solo se refiera a la entidad gestora, el apartado 5 de este mismo precepto hace lo propio en relación con las mutuas que colaboren en la gestión (lo que se corrobora en el ya citado artículo 6.3 de la Orden de 13 de octubre de 1967, así como en el artículo 61.2 del Real Decreto 1993\1995, de 7 de diciembre (Reglamento sobre colaboración de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales en la gestión de la Seguridad Social. BOE nº 296, de 12 de diciembre).

Sobre la obligación de anticipo de la mutua de la prestación económica de incapacidad temporal / incapacidad laboral transitoria derivada de contingencias profesionales, motivada por incumplimientos empresariales de la obligación de cotizar, véase las SSTs de 28 de diciembre de 1993 (RA 10071), FD Cuarto; 7 de octubre de 1993 (RA 7577), FD Tercero; 10 de junio de 1993 (RA 4662), FD Quinto; 20 de abril de 1993 (RA 3340), FD Tercero; 11 de febrero de 1993 (RA 2406), FD Tercero.

⁵⁰ Sobre este tema se ha pronunciado la STS de 26 de enero de 2004 (RA 4092), si bien el objeto central de la litis era dilucidar si en un supuesto de anticipo por parte de la mutua del subsidio de incapacidad temporal, motivado por descubiertos empresariales en el pago de cuotas, procede o no la responsabilidad subsidiaria del INSS en caso de insolvencia empresarial.

nes económicas de incapacidad laboral transitoria” a las que se refiere la regla 2ª del apartado 1 del artículo 95 LSS. Por ello no parece dudoso que, al igual que sucede con el subsidio de incapacidad temporal, la prestación económica por maternidad (*lato sensu*) cuenta con la garantía de la obligación de anticipo de la prestación⁵¹. Obligación que siempre recaerá sobre la Entidad Gestora, dado que las Mutuas no pueden colaborar en la gestión de esta contingencia. Además, dado que la maternidad no resulta reconducible a los riesgos profesionales, la exigencia contenida en el artículo 95.1.2º de la LSS en el sentido de que el sujeto causante ha de encontrarse en alta en el momento de sobrevenir la contingencia, rige plenamente.

Más dudoso es el tratamiento que deba dispensarse a la prestación económica por riesgo durante el embarazo. Al menos mientras no sea considerada formalmente una contingencia de tipo profesional (materialmente lo es, desde luego), pues, en dicha hipótesis la aplicación del principio de automaticidad a esta prestación podría derivarse del alta de pleno derecho típica de los riesgos profesionales (artículo 125.3 LGSS). Pero en tanto ello no sea así, lo cierto es que el riesgo durante el embarazo es una contingencia nueva instaurada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, respecto de la cual no existen previsiones específicas que reconozcan la aplicación del principio de automaticidad⁵². Lo cual no significa que ello baste para negar sin más la operatividad del citado principio. Se trata de una laguna normativa que habrá que colmar. Integración que a nuestro juicio ha de hacerse extendiendo por analogía la obligación de anticipo predicable de otras situaciones protegidas, señaladamente, la incapacidad temporal (derivada de riesgos comunes) y la maternidad, pues, de no ser por un olvido del legislador, no se alcanza a comprender la razón por la cual esta nueva prestación no aparece garantizada por el principio de automaticidad⁵³.

74

A la jubilación (“*pensión de vejez*” en el tenor de la norma), se refiere el apartado 2 del artículo 95 LSS, haciendo recaer sobre la Entidad Gestora la obligación de anticipo siempre que se trate de un trabajador en alta y los incumplimientos empresariales vengan referidos exclusivamente a la obligación de cotizar⁵⁴. Esta obligación de anticipo es excepcionada por la propia norma “*en el supuesto de empresas desaparecidas o que, por su especial naturaleza, no puedan ser objeto de procedimiento de apremio*”. Exclusión que, sin embargo, ha de considerarse inexistente a la vista de su flagrante contradicción con lo dispuesto en la vigente LGSS, artículo 126.3, que,

⁵¹ Véase en tal sentido las SSTSJ Comunidad Valenciana, de 10 de abril de 2002 (RA 2003\461), FD Cuarto; Cataluña, de 4 de febrero de 2000 (RA 199), FD Segundo.

⁵² A excepción de lo previsto, a los solos efectos de la prestación de asistencia sanitaria, en la disposición final 4ª del Real Decreto 1251/2001, de 16 de noviembre (regula las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo).

⁵³ A esta misma conclusión llega Ángel BLASCO PELLICER, asimilando la prestación económica de riesgo durante el embarazo a la prestación económica de incapacidad temporal con fundamento en el artículo 135 LGSS. [En *La responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones de Seguridad Social*, ob. cit., p. 155.

⁵⁴ Véanse sobre el particular las SSTS de 7 de abril de 2004 (RA 2854), FD Segundo; de 19 de junio de 2000 (RA 7405), FD Tercero; de 20 de diciembre de 1998 (RA 1999\441), FD Tercero; de 20 de julio de 1995 (RA 6718), FD Sexto; de 1 de junio de 1994 (RA 5399), FD Cuarto; de 10 de mayo de 1993 (RA 4965), FD Segundo.

si bien remite al desarrollo reglamentario la determinación de los supuestos en los que proceda el anticipo de prestaciones, deja claro en cualquier caso que *“el indicado pago procederá, aun cuando se trate de empresas desaparecidas o de aquellas que por su especial naturaleza no puedan ser objeto de procedimiento de apremio”*⁵⁵.

Por su parte, el apartado 3 del artículo 95 LSS dispone para las pensiones y subsidios de invalidez (entiéndase incapacidad permanente) y supervivencia que *“las disposiciones reglamentarias establecerán en favor de los trabajadores en alta y de sus derechohabientes beneficios similares a los regulados en el número anterior”*. Previsión que viene siendo interpretada por el Tribunal Supremo en el sentido de extender a las prestaciones de incapacidad permanente en todos sus grados, así como de muerte y supervivencia, las garantías establecidas en relación con la *“pensión de vejez”* o jubilación, a la que se acaba de hacer referencia. Rige así el principio de automaticidad de las prestaciones. Y aunque en la literalidad de la norma ello parece estar condicionado a la circunstancia de que el trabajador esté en alta en el momento del hecho causante, sin embargo, es necesario señalar que esta exigencia debe reputarse inexistente en relación con los riesgos profesionales en virtud del alta de pleno derecho típica de esta clase de contingencias (artículo 125.3 LGSS). También habrá de tenerse en cuenta que la obligación de anticipo de esta clase de prestaciones recaerá sobre el Ente Gestor⁵⁶ o la Mutua⁵⁷ dependiendo de la entidad que se haga cargo de las mismas.

3.2. LA RESPONSABILIDAD SUBSIDIARIA DE LAS ENTIDADES GESTORAS

Como ha podido constatarse rige ampliamente el principio de automaticidad u obligación de anticipo de las prestaciones por parte de las entidades gestoras o colabo-

⁵⁵ Aunque el Tribunal Supremo ha llegado a afirmar que la obligación de anticipo de la pensión de jubilación sólo cede cuando se trata de empresas desaparecidas [SSTS de 19 de junio de 2000 (RA 7405), FD Tercero; de 20 de diciembre de 1998 (RA 1999\441), FD Tercero], ello no deja de ser una apreciación formulada *obiter dicta*. Por el contrario, parece bastante evidente que la normativa actual (como ya hizo en su día el artículo 96.3 TRLGSS de 1974) ha(n) extendido el principio de automaticidad de las prestaciones a los supuestos de empresas desaparecidas o inembargables, superando aquella antigua limitación establecida en la LSS. Así lo ha afirmado el propio Tribunal Supremo en relación con las pensiones de incapacidad permanente [SSTS de 6 de mayo de 1987 (RA 3258), FD Segundo; de 23 de diciembre de 1986 (RA 7585), FD Segundo]. En materia de jubilación idéntica reflexión se recoge en el voto particular (FD Tercero) a la STS de 22 de abril de 1994 (RA 3271). Por lo demás, esta interpretación es coherente con la doctrina del propio Tribunal Supremo, que viene afirmando la aplicación con valor reglamentario de los preceptos de la LSS siempre que sean coherentes con la normativa actual [STS de 27 de diciembre de 1994 (RA 10506), FD Segundo].

⁵⁶ En relación con contingencias comunes, véanse las SSTS de 9 de abril de 2001 (RA 4895), FD Segundo (incapacidad permanente absoluta); de 10 de diciembre de 1993 (RA 1999\555), FD Tercero (viudedad); de 19 de septiembre de 1991 (RA 7651), FD Cuarto (incapacidad permanente absoluta); de 29 de septiembre de 1988 (RA 7149), FD Único (invalidez permanente absoluta); de 6 de mayo de 1987 (RA 3258), FD Segundo (gran invalidez); de 23 de diciembre de 1986 (RA 7585), FD Segundo (incapacidad permanente total para la profesión habitual).

⁵⁷ En cuanto a riesgos profesionales se refiere, véanse las SSTS de 27 de diciembre de 1994 (RA 10596), FD Segundo (incapacidad permanente parcial); de 22 de noviembre de 1993 (RA 8921), FD Segundo (viudedad); de 17 de junio de 1993 (RA 4761), FD Tercero (incapacidad permanente parcial); de 29 de marzo de 1993 (RA 2217), FD Tercero (incapacidad permanente absoluta); de 23 de enero de 1993 (RA 265), FD Cuarto (viudedad).

radoras cuando los incumplimientos empresariales se circunscriben a la obligación de cotizar, estando el trabajador en alta en el momento del hecho causante. Lo que supone para el beneficiario la garantía del percibo de las prestaciones en condiciones similares a aquellos casos en los que no se hubiera derivado la responsabilidad empresarial. De ahí que en relación con la cuestión que ahora nos ocupa haya podido afirmarse que en los casos donde rige el principio de automaticidad resulta irrelevante o superfluo el régimen de responsabilidad subsidiaria de las entidades gestoras⁵⁸. Pues bien, ello es así, efectivamente, cuando la obligación de anticipo se pueda materializar en la práctica. Y es que una vez anticipado el pago, que procede aun en las situaciones límite de empresas desaparecidas o inembargables, el beneficiario consolida la prestación abonada, dejando de tener trascendencia para el mismo el hecho de si las entidades gestoras o la mutua se han resarcido o no del empresario incumplidor. Sin embargo, puede suceder que la obligación de anticipo no se cumpla como consecuencia de la propia insolvencia de la mutua responsable, cobrando entonces pleno sentido el régimen de responsabilidad subsidiaria de las entidades gestoras como garantía de los beneficiarios de las prestaciones.

En efecto, el artículo 94 apartado 4 de la LSS dispone que *“En los casos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, cuando el empresario o empresarios responsables (...) o, en su caso, la Mutua Patronal que hubiere asumido el riesgo, resultaren insolventes, el trabajador y sus derechohabientes podrán hacer efectivos sus derechos a las prestaciones de todo orden derivadas de incapacidad laboral transitoria, invalidez permanente o muerte, con cargo al oportuno Fondo de Garantía”*, es decir, el INSS y la TGSS⁵⁹ en calidad de sucesores de aquél⁶⁰. Se trata, todos ellos, de supuestos respecto de los cuales rige el principio de automaticidad, y a los que se reconoce también el régimen de responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras, el cual posee una doble virtualidad⁶¹: 1) facultar a la Mutua, que ha debido anticipar el pago de la prestación subrogándose en los derechos del beneficiario que, tras repetir frente al empresario responsable, y resultando éste insolvente⁶², reclame al INSS y a la TGSS el reintegro de lo previamente anticipado (aunque no se haya previsto, parece evidente que si la Mutua anticipó con límites, la responsabilidad subsidiaria e exigir de las Entidades Gestoras y servicios comunes aparecerá igual-

⁵⁸ ALARCÓN CARACUEL, M.R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S., Compendio de Seguridad Social, 4ª edición renovada, Tecnos, Madrid, 1991, p. 137.

⁵⁹ La STS de 4 de febrero de 1991 (RA 797) razona que la actual estructura del sistema de Seguridad Social da lugar a que no sea el mismo el órgano que reconoce el derecho y el que efectúa los pagos. Lo que coloca al INSS y a la TGSS en una situación consorcial pasiva necesaria (FD Segundo).

⁶⁰ SSTs de 23 de enero de 1993 (RA 265), FD Cuarto.

⁶¹ SSTs de 21 de noviembre de 1996 (RA 8712), FD Cuarto; de 11 de diciembre de 1995 (RA 9087), FD Único.

⁶² No basta con que la empresa incumpla su obligación de reintegrar a la Mutua la prestación de la que ha sido declarada responsable en todo o en parte. Es necesaria la insolvencia de la empresa o, en su caso, que esté desaparecida. Véanse las SSTs de 21 de diciembre de 1994 (RA 10347), FD Segundo; de 20 de abril de 1993 (RA 3340), FD Tercero; de 7 de octubre de 1993 (RA 7577), FD Tercero; de 20 de abril de 1993 (RA 3340), FD Tercero. Todas ellas en relación con prestaciones de incapacidad laboral transitoria (léase incapacidad temporal) derivada de accidente de trabajo.

mente limitada); y 2) facultar al propio beneficiario, que ha visto perjudicado su derecho al anticipo como consecuencia de la insolvencia de la Mutua, a reclamar su reintegro a las Entidades Gestoras (es de suponer que con el mismo límite que, en su caso, les hubiera correspondido anticipar). Así pues, subsiste en todos estos casos la responsabilidad indirecta de garantía de las prestaciones a cargo de la Entidad Gestora para el supuesto de insolvencia del sujeto obligado al pago, sea la empresa (responsable directa y principal) sea la Mutua (obligada al anticipo). En el primer caso, la garantía opera en pro de la Mutua que anticipa el pago y, en el segundo, a favor del beneficiario a quien no se le ha anticipado el abono de la prestación como consecuencia de la insolvencia de la Mutua. De ahí que se afirme que la responsabilidad de las Entidades Gestoras en estos casos es subsidiaria en último grado⁶³.

Aunque la asistencia sanitaria derivada de riesgos profesionales es una contingencia que no cuenta con un reconocimiento explícito del régimen de responsabilidad subsidiaria de las Entidades Gestoras, el Tribunal Supremo no duda en afirmar su existencia⁶⁴, superando su anterior doctrina que negaba la responsabilidad subsidiaria del INSS frente la Mutua en los casos de insolvencia empresarial⁶⁵. Otra solución, sin embargo, se ofrece en relación con la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes aseguradas a través de la Mutua, negando en este supuesto el Tribunal Supremo la responsabilidad subsidiaria del INSS ante la Mutua precisamente por su falta de reconocimiento normativo; para el caso de insolvencia de la propia Mutua obligada al anticipo, se apunta (*obiter dicta*) en cambio una respuesta distinta: la responsabilidad subsidiaria del INSS con apoyo en la normativa reguladora del extinguido Fondo de Garantía de Accidentes de Trabajo⁶⁶.

77

Del panorama brevemente descrito se desprende que la responsabilidad empresarial en materia de prestaciones en los casos analizados (incumplimientos empresariales atinentes a la obligación de cotizar estando el trabajador en alta en el momento del hecho causante), no se traduce en supuestos de desprotección de los beneficiarios⁶⁷, merced a los instrumentos de garantía que se han arbitrado a tales efectos. De una parte, el principio de automaticidad u obligación de anticipo de las Entidades Gestoras o las Mutuas, que han de abonar de inmediato a los beneficiarios el importe de las prestaciones pese a la eventual responsabilidad del empresario. De otra parte, el régimen de responsabilidad indirecta o subsidiaria de las Entidades Gestoras, previsto para los supuestos de insolvencia tanto del responsable directo y principal (el empresario) como, en su caso, de la entidad colaboradora obligada al anticipo (la Mutua). Así se prevé expresamente o puede

⁶³ SSTs de 7 de octubre de 1993 (RA 7577), FD Tercero; de 4 de febrero de 1991 (RA 797), FFDD Segundo y Tercero.

⁶⁴ SSTs de 15 de abril de 1996 (RA 3078), FD Tercero; de 15 de abril de 1991 (RA 3270), FD Segundo.

⁶⁵ STS de 13 de junio de 1990 (RA 5070), FD Tercero.

⁶⁶ STS de 26 de enero de 2004 (RA 4092), FD Segundo.

⁶⁷ Para un análisis de los supuestos en los que el régimen de responsabilidad empresarial en materia de prestaciones se traduce en supuestos claros de desprotección véase, por todos, BLASCO PELLICER, Á., *La responsabilidad empresarial en el pago de prestaciones de la Seguridad Social*, ob. cit., pp. 152 y ss.

deducirse vía interpretativa en relación con la práctica totalidad de las prestaciones contributivas del Régimen General de la Seguridad Social respecto de las cuales se ha centrado este análisis. Ha de tenerse en cuenta, sin embargo, que cabe la posibilidad de que los beneficiarios no obtengan una plena satisfacción como consecuencia del (criticable) límite cuantitativo con el que responden las Entidades Gestoras y colaboradoras.